

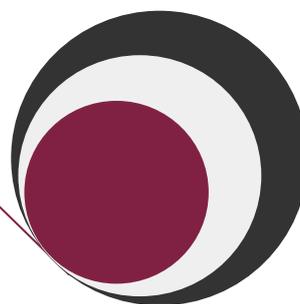
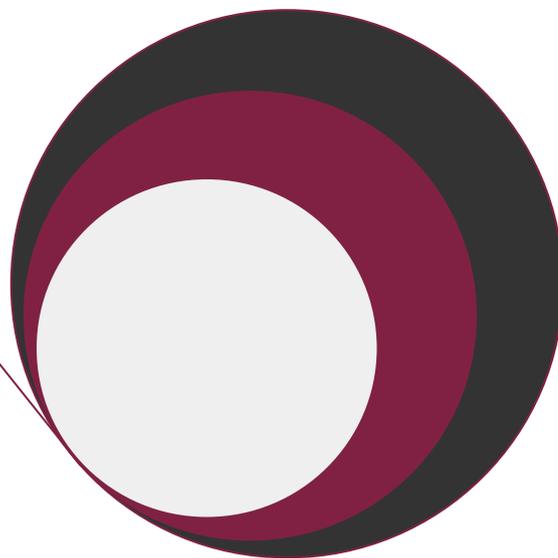


PEGASO

Università Telematica

**“EVOLUZIONE STORICA E
CONFORMAZIONE DEL SISTEMA. PRINCIPI
COSTITUZIONALI ED EUROPEI IN
MATERIA DI GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA. IL GIUSTO PROCESSO”**

PROF. SALVATORE DI PARDO



Indice

1	CONCETTO E FUNZIONE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA -----	3
2	LE ORIGINI DEL SISTEMA DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: DAL PERIODO DELL'ANCIEN RÉGIM AGLI STATI PREUNITARI ITALIANI-----	7
3	L'UNITÀ D'ITALIA -----	10
4	COSTITUZIONE E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA -----	13
5	IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA -----	15
6	IL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCESSO-----	17
7	IL PRINCIPIO DELLA DOMANDA -----	23
8	IL PRINCIPIO DELLA CAUSA PETENDI-----	25
9	IL PRINCIPIO DELLA CONCENTRAZIONE DELLE TUTELE-----	26
10	IL PRINCIPIO DEL DIVIETO DI ABUSO DEL PROCESSO-----	27
	BIBLIOGRAFIA -----	29



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

1 Concetto e funzione di giustizia amministrativa

Con l'espressione “*giustizia amministrativa*” si indica **la serie di istituti intesi nel loro complesso ad assicurare la legalità dell'amministrazione e la tutela dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione.**

Il sistema di giustizia amministrativa comprende *tutti i rimedi riconosciuti al privato per ottenere tutela avverso gli atti e i comportamenti, in senso lato, della pubblica amministrazione, che abbiano prodotto un pregiudizio alla sua sfera giuridica.*

I rimedi che l'ordinamento assicura a tutela del cittadino possono essere divisi in due macro-sistemi:

- a) **la tutela in sede amministrativa, anche detta tutela giustiziale;**
- b) **la tutela in sede giurisdizionale.**

La tutela giustiziale si concreta in *un'istanza rivolta ad un'Autorità amministrativa* (normalmente diversa da quella che ha emanato l'atto) volta ad ottenere il riconoscimento della *nullità, l'annullamento, la revoca o la riforma* di un atto amministrativo.

L'amministrazione è, dunque, chiamata a svolgere una funzione amministrativa giustiziale, ponendosi come un giudice terzo ed imparziale rispetto all'atto prodotto dall'Autorità amministrativa, ai fini della risoluzione della controversia.

Il procedimento conseguente alla proposizione del ricorso all'Autorità amministrativa ha una funzione “decisoria”, caratterizzata dalla produzione di un atto finale del procedimento che, pur avendo le caratteristiche proprie di un provvedimento amministrativo, acquisisce il valore sostanziale di una decisione, dal momento che con tale atto l'Autorità amministrativa trova risoluzione alla controversia sottoposta al suo esame.

Più in particolare, i ricorsi amministrativi previsti nel nostro ordinamento sono di tre tipi:

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

a) **Ricorso in opposizione.** Il ricorso in opposizione è diretto alla stessa autorità che ha emanato l'atto; tale rimedio è ammesso solo nei casi espressamente previsti dalla legge o dalle ordinanze ministeriali, dunque, è un rimedio a carattere eccezionale.

L'obiettivo del ricorso in opposizione non si concreta nell'annullamento dell'atto, bensì nella modifica dello stesso. La disciplina che regola il ricorso in opposizione è la stessa dettata per il ricorso gerarchico, ad eccezione del termine previsto per la proposizione del ricorso, che è quello più breve di trenta giorni fissato per il ricorso gerarchico.

b) **Ricorso gerarchico.** Il ricorso gerarchico è proposto nei confronti dell'Autorità amministrativa gerarchicamente superiore a quella che ha emanato l'atto.

Fra i presupposti fondamentali alla proposizione di tale ricorso vi sono il rapporto di gerarchia esterna, la necessità, dunque, che sussiste un rapporto di gerarchia fra l'organo che ha emanato l'atto e quello sovraordinato a cui il ricorrente si rivolge, e il carattere non definitivo del provvedimento impugnato.

Tale rimedio è ammesso sia per motivi di legittimità, sia per motivi di merito, a tutela sia dei diritti soggettivi, sia degli interessi legittimi.

c) **Ricorso straordinario.** Il ricorso straordinario al Capo dello Stato è un rimedio di carattere generale, pertanto, è sempre ammesso, ad eccezione dei casi in cui sia espressamente escluso dalla legge.

Tale ricorso è denominato straordinario poiché presuppone che tutti gli altri rimedi amministrativi previsti non possano essere più esperiti, dunque, è ammesso soltanto nei confronti di atti definitivi.

È un ricorso di carattere eliminatorio, poiché annulla l'atto amministrativo, laddove accolto; impugnatorio, poiché funzionale alla demolizione di un provvedimento amministrativo; alternativo al ricorso giurisdizionale.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Il ricorso deve essere proposto entro il termine perentorio di 120 giorni dall'emanazione dell'atto impugnato.

Il Capo di Stato decide con decreto, che può essere impugnato in sede giurisdizionale, dinanzi al giudice amministrativo, solo per vizi di procedura o di forma.

Può proporsi, infine, ricorso per revocazione alla stesso Capo di Stato.

Passando all'analisi della tutela giurisdizionale, sulla quale è posta in modo particolare la nostra attenzione, quest'ultima viene attivata attraverso *la presentazione di un ricorso rivolto ad un'Autorità giudiziaria*, che può essere il *Giudice ordinario* o il *Giudice amministrativo*, a seconda che il privato agisca in tutela di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

La tutela giurisdizionale è caratterizzata da due elementi fondamentali: in primo luogo, il ricorso giurisdizionale è presentato ad un soggetto (il giudice) in posizione di terzietà effettiva, terzietà sia rispetto alle parti sia rispetto alla vicenda processuale; in secondo luogo, il procedimento giurisdizionale si conclude con una pronuncia che assume i caratteri della sentenza.

Tali ricorsi sono, dunque, rimedi giuridici a vizi di legittimità e, in alcuni di merito, di atti amministrativi, successivi alla conclusione del procedimento amministrativo e funzionali a ripristinare una situazione di legalità, correttezza e imparzialità dell'azione amministrativa.

Sono diverse le disposizioni normative che si pongono a disciplina del ricorso giurisdizionale amministrativo, fra le principali vi sono:

- a) il **D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199**, “Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi”, con cui si introduce la regolamentazione del procedimento per la decisione del ricorso e l'istituto del silenzio assenso;
- b) **Legge 241/1990**, la “Legge sul Procedimento amministrativo”, che disciplina le modalità secondo cui deve articolarsi il procedimento amministrativo affinché sia legittimo;

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

- c) **Legge 6 dicembre 1971, n. 1034**, con cui vengono istituiti i Tribunali Amministrativi Regionali;
- d) **Legge 205/2000**, con cui si procede ad una riforma del sistema di Giustizia amministrativa, in alcune sue parti;
- e) La **Costituzione**, al cui **art. 117** riserva allo Stato la materia della “Giustizia amministrativa”;
- f) Il **D.Lgs. 104/2010**, con cui entra in vigore il “Codice del Processo Amministrativo”.



2 Le origini del sistema di giustizia amministrativa: dal periodo dell'*ancien régime* agli stati preunitari italiani

Nel corso dell'*ancien régime*, caratterizzato da forme di governo assolutistiche e da una totale personificazione del sovrano nello Stato e dei cittadini in “sudditi”, non si può, di fatto, rilevare la presenza di alcun sistema di giustizia amministrativa.

In una situazione storica di “assolutismo illimitato”, si rileva una sindacabilità limitata degli atti del sovrano e un'azionabilità delle situazioni giuridiche dei sudditi nei confronti della Pubblica Amministrazione del tutto circoscritta.

È con la Rivoluzione francese del 1789, che determinò lo sradicamento dello Stato Assoluto in Europa, sulla base dell'affermazione dei principi di libertà, eguaglianza e fraternità, che nasce una nuova concezione della partecipazione alla vita pubblica.

Il più evidente segnale di distacco dal passato è rappresentato dalla instaurazione di un regime giuridico che scinde la giustizia amministrativa dalla giustizia ordinaria.

In tal senso operò la **Costituzione francese dell'anno VII**, che prevedeva: la giurisdizione dei *Tribunali ordinari*, in materia di diritto privato; la giurisdizione dei *Consigli di Prefettura*, in materia di controversie inerenti i pubblici poteri; la giurisdizione del *Consiglio di Stato*, con il compito di giudicare in materia di legittimità dei provvedimenti ministeriali, di impugnative delle pronunce dei *Consigli di Prefettura* e di conflitti fra Tribunali e Pubblica Amministrazione; infine, la giurisdizione della *Corte dei Conti*, in materia contabile.

Nello Stato preunitario italiano l'impostazione post- rivoluzionaria francese veniva recepita con maggior vigore dal Regno di Sardegna, in cui, nel 1831, Carlo Alberto di Savoia istituiva il *Consiglio di Stato*.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Tale organo svolgeva principalmente funzioni consultive e specifiche competenze contenziose; in particolare, aveva il compito di *formulare pareri*, funzionali a supportare l'azione del sovrano.

Nel 1847 venivano istituiti i *Consigli di Intendenza*, le cui competenze venivano esercitate sul territorio a livello periferico e si estendevano a materie di amministrazione pubblica specificamente elencate dalla legge.

Ai Consigli di Intendenza subentravano i *Consigli di Governo*, successivamente denominati *Consigli di Prefettura*.

Con le riforme "Rattazzi" del 1859 veniva modificato l'assetto definito: il Consiglio di Stato, infatti, prendeva il posto della Camera dei Conti quale organo supremo del contenzioso amministrativo.

Tali riforme delievano un articolato sistema giuridico, fondato sul riparto di attribuzioni: le controversie fra privati ed amministrazione relative a rapporti di natura privatistica, in cui veniva lesa un diritto soggettivo, venivano devolute alla competenza del Giudice Ordinario; le controversie relative ai rapporti di natura pubblicistica, anch'esse inerenti diritti soggettivi, venivano devolute alla competenza del Giudice Ordinario o a quella dei Consigli di Governo, in primo grado, e del Consiglio di Stato, in secondo grado, nel caso in cui vi fosse una specifica previsione legislativa relativa al caso concreto.

I Tribunali ordinari del contenzioso *non avevano*, inoltre, *il potere di annullamento degli atti amministrativi*; potevano pertanto rilevare la *nullità* o l'*inefficacia* dell'atto solo laddove fosse necessario nel corso del contenzioso e limitatamente allo stesso.

L'annullamento infatti dell'atto amministrativo, in virtù del rispetto del principio di separazione dei poteri, era di esclusiva competenza dell'Amministrazione in sede di autotutela.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Accanto ai Tribunali ordinari del contenzioso, vi erano i *Tribunali speciali del contenzioso amministrativo*: il Consiglio di Stato, in qualità di giudice unico in materia di pensioni, e la Corte dei Conti, in qualità di giudice unico in materia di contabilità pubblica.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

3 L'unità d'Italia

A seguito del 1861, era forte il bisogno di riordinare il sistema giuridico amministrativo, al fine, in particolare, di renderlo omogeneo in tutto il territorio del nuovo Stato unito.

Il 20 marzo 1865 veniva emanata la L. n. 2248, la “*Legge abolitrice del contenzioso amministrativo*”, con la quale erano demandate alla giurisdizione unica del Giudice ordinario sia le questioni relative ai diritti civili, sia quelle relative ai diritti politici, indipendentemente dalla parti della controversia.

L'art. 1 della predetta legge prevedeva la soppressione dei Tribunali speciali investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo e attribuiva ai Tribunali ordinari tutte le cause relative a diritti civili e politici, in cui comunque potesse essere interessata la Pubblica Amministrazione.

L'atto oggetto di controversia veniva disapplicato in ordine agli effetti prodotti nella sfera giuridica del soggetto agente, ma come atto giuridico non subiva alcuna conseguenza per effetto diretto della sentenza.

L'accertamento definito dal giudice rappresentava il presupposto per rivolgersi all'Autorità amministrativa competente e per chiedere l'annullamento, la revoca o la modifica dell'atto stesso, in conformità di quanto stabilito dal Giudice ordinario.

Non sono pochi, tuttavia, i limiti rilevabili in relazione al modello di giurisdizione unica, così come definito dalla Legge abolitrice del contenzioso amministrativo.

In primo luogo, tale sistema si rivelava del tutto inidoneo a garantire la tutela di posizioni giuridiche dei privati, non riconducibili a diritti civili e politici, bensì a meri interessi.

Esclusivamente le controversie relative ai diritti venivano riconosciute meritevoli di tutela giurisdizionale, ai c.d. *diritti minori*, poi riconosciuti come interessi legittimi, non veniva riconosciuta alcuna dignità giuridica e le controversie relative a tali diritti minori rappresentavano

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

controversie di mero fatto e potevano essere lasciate alla mera e “graziosa” cognizione dell'Autorità amministrativa.

Un ulteriore limite della legge era rappresentato dalla disciplina che regolava l'esecuzione del giudicato.

L'art. 4, comma 2, imponeva alla Autorità amministrativa di conformarsi alla pronuncia del giudice, ma non veniva previsto alcuno strumento di coercizione dell'operato della Pubblica Amministrazione.

In considerazione della serie di limiti individuati in capo alla legge del 1865, nel 1889 veniva emanata la “*Legge Crispi*”, L. n. 5992, con la quale prendeva forma l'idea di introdurre un nuovo strumento di tutela dei c.d. interessi legittimi, e con cui veniva attribuita alla IV sezione del Consiglio di Stato proprio la competenza a giudicare di tali impugnazioni.

Tale nuovo sistema di tutela introduceva lo strumento dell'impugnazione, con l'obiettivo di procedere all'annullamento dell'atto amministrativo, qualora lo stesso fosse affetto dai vizi di *violazione di legge, incompetenza e eccesso di potere*.

Tuttavia, la Legge Crispi non si rivelava esaustiva nella determinazione della categoria dei c.d. interessi, limitandosi, esclusivamente, ad individuare i vizi dell'atto amministrativo rispetto ai quali poteva pronunciarsi il Consiglio di Stato.

Con la L. n. 6837 del 1890 venivano istituite le Giunte Provinciali Amministrative, che avevano la competenza a conoscere (in primo grado) di specifiche controversie inerenti gli atti degli enti locali; alla VI sezione del Consiglio di Stato veniva affidata la competenza a giudicare (in secondo grado) sulle suddette pronunce.

A completamento della struttura del Consiglio di Stato si poneva l'istituzione della V sezione, con L. 62/1907, alla quale veniva espressamente riconosciuta una natura giurisdizionale.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Riconosciuta, dunque, in maniera esplicita la giurisdizione del giudice amministrativo, si rendeva necessario delineare con chiarezza gli ambiti operativi del Giudice ordinario e del Giudice amministrativo.

In tal senso interveniva il R.D. n. 2840/1923, che attribuiva al Giudice amministrativo la competenza a giudicare in materia di diritti soggettivi soltanto in via incidentale, al fine di evitare la sospensione del processo amministrativo in pendenza di un giudizio civile presupposto e razionalizzare, pertanto, le tempistiche processuali.

Al pari, il R.D. del 1923 introduceva la c.d. *giurisdizione esclusiva*, nell'ambito della quale, per alcune materie specificamente determinate, veniva attribuita al Giudice amministrativo anche la cognizione dei diritti soggettivi (oltrechè degli interessi legittimi).



4 Costituzione e Giustizia amministrativa

Alla Costituzione repubblicana è necessario attribuire il merito di aver accolto sia il *principio della doppia giurisdizione*, sia il *principio del criterio di riparto* della giurisdizione fra Giudice ordinario e Giudice amministrativo, in virtù del quale la tutela dei diritti soggettivi, di regola, spetta al Giudice ordinario, mentre la tutela degli interessi legittimi al Giudice amministrativo.

Viene, inoltre, fatta salva l'attribuzione al Giudice amministrativo, in alcune materie, della giurisdizione esclusiva.

In materia di giustizia amministrativa, le norme della Costituzione si suddividono in due gruppi:

a) le *norme di carattere organizzativo*, funzionali alla determinazione della organizzazione dell'apparato giustiziale amministrativo;

b) le *norme di carattere garantistico*, funzionali ad assicurare la tutela dell'amministrato.

Rientrano fra le norme organizzative:

- **l'art. 102**, comma 2, che stabilisce il divieto di istituzione di giudici speciali ulteriori a quelli già esistenti, pur potendo essere istituite *sezioni speciali* presso gli organi ordinari;
- **l'art. 103**, il quale prevede che «*Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie, indicate dalla legge, di diritti soggettivi*» (comma 1);
- **l'art. 108**, comma 2, che garantisce l'indipendenza di tutti i giudici, dunque anche dei giudici amministrativi;
- **l'art. 111**, il quale, all'ultimo comma, dispone che «*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*».

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

- **l'art. 113**, ultimo comma, secondo cui *«La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa»*.
- Rientrano fra le norme garantistiche:
 - **l'art. 100**, comma 3, che garantisce, relativamente al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti, l'indipendenza e l'indipendenza dei loro componenti di fronte al Governo;
 - **l'art. 113**, il quale, al comma 1 e al comma 2, dispone che *«Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti»*.



5 Il principio di effettività della tutela

Il principio di effettività della tutela viene sostenuto dall'art. 1 del Codice del processo amministrativo, approvato con D.Lgs. 104/2010, sulla base del quale «*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*».

Su tale principio è improntato l'intero svolgimento della giurisdizione.

Il principio di effettività della tutela assume una valenza programmatica dell'esercizio della giurisdizione amministrativa, richiedendo una effettiva e reale tutela dei soggetti lesi nelle proprie posizioni soggettive, principalmente negli interessi legittimi e, in secondo luogo, nei diritti soggettivi, nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Tale principio è, inoltre, strettamente connesso al principio del giusto processo, dal momento che soltanto un processo equo può assicurare una tutela effettiva del soggetto; sul punto occorre rilevare quanto definito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che, riconosciuto in capo ad ogni individuo il diritto a «*un ricorso effettivo dinanzi a un giudice*» a tutela delle violazioni dei diritti e delle libertà garantite dal diritto dell'Unione, ne dispone un esercizio vincolato al «*rispetto delle condizioni previste nel presente articolo*», espressione dell'applicazione del principio del giusto processo.

L'effettività della tutela assume inoltre una valenza fondamentale nell'evoluzione del diritto amministrativo, contribuendo a determinare la moltiplicazione delle azioni esperibili e l'affinamento delle modalità di esercizio delle stesse.

Il Codice del processo amministrativo, infatti, non appare più esclusivamente incentrato sulla azione di annullamento, ma si snoda nella determinazione di una molteplicità di azioni (fra cui rientrano l'azione risarcitoria, l'azione di accertamento, l'azione avverso il silenzio, di cui si tratterà più avanti).

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

È proprio grazie a tale molteplicità delle azioni esperibili che viene assicurata una più effettiva tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, laddove lesi dall'azione amministrativa, garantendo, inoltre, un'omogeneità sostanziale del grado di tutela assicurato agli uni e agli altri.



6 Il principio del giusto processo

Il principio del giusto processo è formalmente introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 111 della Costituzione, come modificato dalla L. cost. n. 2/99; tale principio consolida le statuizioni definite nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stabilendo che:

- a) **La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge;**
- b) **La disciplina del processo è assistita da riserva di legge;**
- c) **Ogni processo è caratterizzato dal contraddittorio delle parti;**
- d) **Le parti devono trovarsi in condizione di parità;**
- e) **Il giudice deve essere terzo e imparziale;**
- f) **La legge deve assicurare la ragionevole durata del processo.**

Al principio del giusto processo è dedicato anche l'art. 2 del Codice del processo amministrativo, in base al quale *«Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'art. 111, primo comma, della Costituzione. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo»*.

Il principio del giusto processo, pertanto, è il frutto del combinato disposto delle differenti fonti normative, art. 111 Cost., art. 2 C.p.a., art. 6 CEDU e art. 47 CDFUE, e della ricca attività giurisprudenziale condotta dalla Corte costituzionale e dalla Corte CEDU.

A livello internazionale, il primo documento redatto allo scopo di definire e rafforzare le elaborazioni teoriche per la tutela dei diritti umani è la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata con risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU nel 1948.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Tale dichiarazione ha il merito di aver messo per iscritto i principali diritti inerenti la persona umana, compresi i diritti in materia di tutela giurisdizionale dell'individuo, funzionali a garantire al singolo di ottenere giustizia mediante un processo equo e pubblico. In particolare sono tre gli articoli che la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dedica alle garanzie giurisdizionali:

a) l'art. 9, secondo il quale «*Nessun individuo potrà essere arrestato, detenuto o esiliato*»;

b) l'art. 10, secondo il quale «*Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un Tribunale indipendente ed imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che venga rivolta*»;

c) l'art. 11, secondo il quale «*Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa*».

Queste tre disposizioni vanno menzionate, in tale sede, perchè rappresentano il primo fondamentale riconoscimento, a livello internazionale, dell'importanza delle garanzie di un processo equo per ogni persona sottoposta a giudizio, evocando i tre principi cardine del giusto processo, il rispetto del contraddittorio, dell'imparzialità del giudice e della durata ragionevole del processo.

In ambito europeo, con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre del 1950 ed entrata in vigore nel 1953, viene introdotto negli ordinamenti giuridici dei Paesi firmatari l'art. 6, il riferimento normativo più importante che sia stato concesso a livello sovranazionale dal dopoguerra ad oggi alle garanzie processuali.

Secondo tale disposizione, deve essere garantito in capo ad ogni singolo individuo il diritto ad un processo equo e ad una buona amministrazione della giustizia.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

All'interno dell'art. 6 CEDU sono riconoscibili una ricca quantità di principi generali di interpretazione e almeno due ordini di garanzie fondamentali: quelle organiche, che consentono la conduzione di un processo equo, come il diritto alla pubblicità del processo e ad un tribunale indipendente e imparziale; e quelle di funzionamento, caratterizzate dal riconoscimento di necessaria dinamicità del processo e dell'uguaglianza processuale tra le parti.

Tale art. 6, in particolare, è diviso in due grandi parti: la prima parte, che comprende il primo comma, definisce un quadro delle c.d. *garanzie processuali oggettive*, che si riferiscono al processo quale sequenza di atti, dipendenti l'uno dall'altro, finalizzati ad un atto finale produttivo di effetti nella sfera giuridica del singolo coinvolto nel processo; la seconda parte, che comprende i due commi successivi, riguarda le c.d. *garanzie processuali soggettive*, riconosciute in capo all'individuo coinvolto nel processo (tali commi si riferiscono principalmente al processo penale).

La prima garanzia disciplinata è l'equità processuale, con cui si intende la configurazione che ciascun processo deve assumere per potersi definire tale; la serie di caratteri che definiscono l'equità processuale non può essere definita nell'ambito di un solo articolo, ma fondamentale è la funzione nomofilattica e di interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che in alcune sentenze ha ribadito come nell'analisi delle vicende sottoposte al suo giudizio essa si affidi non solo al primo comma, ma riconduca la sua interpretazione alla luce degli stessi commi 2 e 3.

In merito alla pubblicità del processo, si deve evidenziare che tale garanzia ha una funzione fondamentale nel processo, dal momento che non avrebbe senso il riconoscimento dei diritti di difesa, di indipendenza e di imparzialità del soggetto decidente se non vi fosse la possibilità di verificare se nella elaborazione della decisione finale si sia tenuto conto delle ragioni del suo destinatario.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

La garanzia della pubblicità del processo risulta essere, inoltre, una garanzia strettamente connessa al diritto alla motivazione della decisione, che rende pubblico e controllabile il ragionamento condotto dal giudice.

Per quanto attiene alla garanzia della ragionevole durata del processo, la Corte europea ha in più pronunce evidenziato che tale garanzia vada commisurata con la complessità della causa e con il comportamento del soggetto coinvolto e dell'autorità giudiziaria nell'organizzazione del lavoro.

La Corte europea si è, inoltre, soffermata sulla definizione dei termini “imparzialità” e “indipendenza”, rilevando che per imparzialità si intende l'assenza di legami fra giudice e parti, l'indifferenza del giudice rispetto agli interessi in contrasto e alla decisione finale; il concetto di indipendenza, invece, attiene alla necessità che l'organo amministratore della giustizia compia il proprio compito in modo istituzionale, organico e funzionale alla corretta elaborazione di una decisione finale.

Tornando ora all'analisi dell'art. 6 così come recepito nel nostro ordinamento, si rileva che il principio del contraddittorio e della parità delle parti viene recepito nella necessaria notifica del ricorso introduttivo del giudizio all'amministrazione titolare del potere e ai controinteressati, a pena di inammissibilità del ricorso stesso (sul punto, gli artt. 27, 41 e 49 C.p.a.).

L'imparzialità e la terzietà del giudice sono assicurati mediante gli istituti della astensione e della ricsuzione del giudice, contemplati dagli artt. 17 e 18 del C.p.a.

I principi di indipendenza, di imparzialità e di terzietà del giudice, secondo la Corte costituzionale, sono «*elementi essenziali alla stessa intrinseca natura della giurisdizione, che si identifica nella indipendenza istituzionale del giudice e nella sua posizione di terzo imparziale, qualunque siano le parti in giudizio, compresa la pubblica amministrazione*¹».

1 Corte Costituzionale, sent. 17 luglio 2002, n. 353

L'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali è sancito dall'art. 111, comma 6, Cost., secondo il quale *«Tutti i provvedimenti devono essere motivati»*, ed è ribadito dall'art. 3 C.p.a., il quale dispone che *«Ogni provvedimento decisorio del giudice è motivato. Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica, secondo quanto disposto dalle norme di attuazione»*.

Il destinatario, dunque, dell'obbligo di motivazione non è soltanto il legislatore ma anche il giudice: al legislatore è fatto divieto di introdurre disposizioni di legge idonee a sollevare il giudice dal rispetto di tale obbligo, a pena di incostituzionalità; al giudice è imposto l'obbligo di motivare ogni sentenza o ogni atto che abbia un carattere decisorio.

Con la L. 205/2000, l'obbligo di motivazione viene esteso anche ai provvedimenti cautelari.

Il principio dell'obbligo di motivazione va applicato nel rispetto del principio di chiarezza e sinteticità disposto dall'art. 3, comma 2, C.p.a.; pertanto, come evidenziato, inoltre, dall'art. 88, comma 2, C.p.a. la sentenza deve contenere *«la concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi»*.

Il principio del giusto processo è, in particolare, strumentale all'esigenza di assicurare una ragionevole durata del processo amministrativo, funzionale non solo alla tutela delle parti del giudizio, ma anche alla certezza e alla efficacia dell'azione amministrativa.

Da tale principio dipende inoltre la garanzia del doppio grado di giurisdizione, fondata sull'art. 125, comma 2, Cost. che disciplina l'istituzione con legge statale di organi di giustizia amministrativa di primo grado, le cui sentenze possono essere oggetto di impugnazione innanzi al Consiglio di Stato.

In tale prospettiva vanno inquadrare le scelte del legislatore, che con la già citata L. 205/2000 introduceva il rito abbreviato alternativo per determinate materie (art. 119 C.p.a.), la

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

possibilità di formulazione di sentenze in forma semplificata (art. 79 C.p.a.), e i procedimenti sommari di condanna al pagamento delle somme pecuniarie (art. 118 C.p.a.).

Il principio del doppio grado di giurisdizione, attuato nel processo amministrativo solo dopo l'istituzione, con L. 1034/1971, dei tribunali amministrativi regionali, trova un fondamento costituzionale, inoltre, nell'art. 125 Cost., in base al quale «*Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica*».



7 Il principio della domanda

Il giudizio amministrativo può essere instaurato solo a seguito del ricorso della parte, pertanto il giudice non può procedere d'ufficio.

Tale principio trova la sua matrice nel sovraordinato principio di imparzialità del giudice, sulla base del quale deve essere assicurata giustizia esclusivamente a chi la domanda.

Nel processo amministrativo la domanda giudiziale non è configurabile come *vocatio in ius* (citazione), bensì come *vocatio in iudicis* (ricorso), mediante la quale si si chiede al giudice di pronunciarsi sull'oggetto della domanda.

Pertanto, il rapporto processuale si instaura non al momento della notificazione del ricorso, ma al momento del suo deposito presso il giudice amministrativo; oggetto del giudizio amministrativo infatti non è il rapporto fra le parti, ma l'atto amministrativo.

È obbligo del giudice amministrativo rispettare i limiti della domanda proposta dalla parte; il *thema decidendum* della causa, dunque, viene interamente definito nell'atto introduttivo così come presentato dal ricorrente.

A tale regola generale, però, sono previste due eccezioni: la possibilità per lo stesso ricorrente di ampliare il *thema decidendum* mediante l'introduzione di motivi aggiunti; tale ampliamento può, inoltre, determinarsi con la proposizione di ricorso incidentale da parte del controinteressato.

L'iniziativa giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo può essere validamente promossa soltanto da chi integri le due condizioni fondamentali dell'azione amministrativa: la **legittimazione e l'interesse ad agire**.

La legittimazione sussiste in capo all'agente titolare di una posizione soggettiva differenziata e qualificata rispetto alla collettività, che assumerà nella maggior parte dei casi, consistenza di interesse legittimo.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

L'interesse ad agire attiene all'aspettativa concreta di conseguire un'utilità effettiva e reale dall'accoglimento del ricorso proposto.

La domanda si compone, inoltre, di due elementi, il *petitum*, l'oggetto delle richieste rivolte al giudice, e la *causa petendi*, le ragioni che sono alla base di tali richieste.

In stretta connessione con il principio della domanda si presenta il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, in virtù del quale il giudice deve necessariamente pronunciarsi su ogni profilo della domanda, senza tralasciare alcun aspetto, né modificarne i tratti essenziali².



2 Sul punto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata con due importanti sentenze:

la sentenza n. 4/2015, nella quale il Consiglio di Stato veniva chiamato a pronunciarsi in merito alla possibilità, per il giudice amministrativo, di convertire officiosamente la domanda di annullamento in domanda di risarcimento del danno, nel momento in cui riconosca che un'eventuale pronuncia caducatoria di ponga in contrasto con l'interesse pubblico; in tale sentenza l'Adunanza Plenaria sostiene che «il giudice amministrativo, ritenuta la fondatezza del ricorso, non può ex officio limitarsi a condannare l'amministrazione al risarcimento dei danni conseguenti agli atti illegittimi impugnati anziché procedere al loro annullamento, che abbia formato oggetto della domanda dell'istante ed in ordine al quale persista il suo interesse, ancorché la pronuncia possa recare gravi pregiudizi ai controinteressati, anche per il lungo tempo trascorso dall'adozione di atti, e ad essa debba seguire il mero rinnovo, in tutto o in parte, della procedura esperita (...). Il giudice può non già "modulare" la forma di tutela sostituendola a quella richiesta, ma, al massimo, determinare, in relazione ai motivi sollevati e riscontrati e all'interesse del ricorrente, la portata dell'annullamento, con formule ben note nella prassi giurisprudenziale, come l'annullamento parziale».

Con la seconda sentenza, n. 5/2015, l'Adunanza Plenaria chiarisce che la parte ha il potere di graduare i motivi e le domande di annullamento in modo vincolante per il giudice, salvo tale potere sia esercitato esplicitamente e ad eccezione nel caso in cui sia sollevato il vizio di competenza. In particolare si precisa che «nel giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, in mancanza di rituale graduazione dei motivi e delle domande di annullamento, il giudice amministrativo, in base al principio dispositivo e di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, è obbligato ad esaminarli tutti, salvo che non ricorrano i presupposti per disporre l'assorbimento nei casi ascrivibili a tre tipologie: assorbimento per legge, per pregiudizialità necessaria e per ragioni di economia».

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

8 Il principio della causa petendi

Elemento fondamentale nella determinazione del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo è rappresentato dalla *causa petendi*.

L'art. 103 Cost., infatti, definisce il criterio di riparto della giurisdizione al momento della qualificazione della posizione soggettiva dedotta in giudizio, affidando al giudice ordinario la cognizione in merito alle controversie in cui la posizione soggettiva assume la consistenza del diritto soggettivo, e affidando al giudice amministrativo la cognizione in merito alle controversie in cui la posizione soggettiva assume la consistenza di interesse legittimo, ad eccezione delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, per le quali la legge attribuisce specificamente al giudice amministrativo la cognizione di taluni diritti soggettivi.



9 Il principio della concentrazione delle tutele

Fortemente connesso al principio di effettività e di ragionevole durata del processo amministrativo si presenta il principio della concentrazione delle tutele, funzionale a garantire la possibilità di proporre una pluralità di domande connesse, o fra di loro dipendenti, innanzi al medesimo giudice, senza dover ricorrere all'instaurazione di molteplici giudizi dinanzi a giudici diversi.

Nel caso di pluralità di domande connesse, l'art. 32 del C.p.a. «è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale. Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario».

Nel secondo caso, invece, si determina un contrasto fra il principio di concentrazione e il criterio di riparto, definito dall'art. 103 Cost.

Tuttavia, ogni problema di incompatibilità viene meno allorché la legge definisce le materie espesamente affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

I casi di giurisdizione esclusiva sono in larga parte enunciati dall'art. 113 C.p.a., fondamentale espressione del principio di concentrazione delle tutele, dal momento che assicura al privato la possibilità di adire il giudice amministrativo relativamente a tutti gli aspetti inerenti una medesima questione, tanto laddove insistano su interessi legittimi, tanto laddove insistano su diritti soggettivi³.

3 Si veda a proposito la sentenza della Corte di Cassazione civile, Sez. Un., n. 9185/2012, secondo cui «La giurisprudenza di questa Corte ritiene che la connessione non costituisca valido strumento per derogare alle regole sulla giurisdizione. Fermo restando il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, essendo il criterio di riparto fondato sulla separazione imposta dall'art. 103 Cost., comma 1, che rimette al giudice amministrativo la giurisdizione per la tutela nei confronti della P.A. degli interessi legittimi e, solo per le particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi, nel caso di domande e cause tra di loro connesse soggette a diverse giurisdizioni la via da seguire è in via di principio quella di attribuire ciascuna delle cause contraddistinte da diversità di petitum al giudice che ha il potere di conoscerne, secondo una valutazione da effettuarsi sulla base della domanda».

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

10 Il principio del divieto di abuso del processo

Anche nel diritto amministrativo opera il più generale principio del divieto di abuso del processo.

Il titolare del diritto soggettivo ha la possibilità di esercitare tale diritto secondo una pluralità di modalità non predeterminate rigidamente, nel rispetto, tuttavia, del principio di correttezza e buona fede e del principio di lealtà e probità, senza dar luogo ad una sproporzione ingiustificata fra il beneficio conseguibile dal titolare del diritto ed il beneficio a cui la controparte è soggetta.

Sulla base dell'applicazione di tale principio nell'ambito della giustizia amministrativa, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ritenuto che deve considerarsi inammissibile il motivo di impugnazione con cui il ricorrente contesta la giurisdizione da lui stesso adita, con l'obiettivo di ribaltare l'esito negativo del processo⁴.

Anche in materia di tutela risarcitoria e tutela cautelare, è intervenuto, in applicazione del principio del divieto di abuso del processo, l'art. 41 della L. 90/2014, con cui il Legislatore ha introdotto un inciso finale al comma 1 dell'art. 26 C.p.a., secondo il quale *«in ogni caso, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, comunque non superiore al doppio delle spese liquidate, in presenza di motivi manifestamente infondati»*.

4 In merito alla possibilità per la parte ricorrente di contestare la giurisdizione dalla stessa adita mediante motivo d'appello, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 5421/2013, ribadisce il proprio indirizzo *«a mente del quale la suddetta questione non può essere sollevata in appello dalla parte che in primo grado la aveva implicitamente risolta a favore del giudice adito, avendovi incardinato la domanda giudiziale (Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2111; Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4987). La regola ora richiamata è stata tratta dal divieto di abuso del diritto, cui è stato attribuito il rango di principio generale dell'ordinamento giuridico, e dunque valevole anche per il diritto di azione, tanto da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 15 novembre 2007, n. 23726), quanto dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011, n. 3). 2.1 Il Collegio reputa che questo orientamento meriti piena conferma, anche alla luce dell'obbligo di cooperazione gravante ai sensi dell'art. 2, comma 2, cod. proc. amm. sul giudice e sulle parti "per la realizzazione della ragionevole durata del processo". Infatti, l'obbligo ora detto impone giocoforza di considerare irretrattabile la scelta dell'organizzazione giudiziaria adita, pena altrimenti l'inaccettabile conseguenza che, proprio grazie alla possibilità di riproporre la domanda davanti al giudice dotato di giurisdizione, la decisione nel merito subisca una dilazione in conseguenza del radicale mutamento di strategia processuale della parte»*.

Ciò che viene, di fatto, introdotto dalla L. 90/2014 è una vera e propria fattispecie sanzionatoria amministrativa, denominata “abuso del processo”, ricollegandovi una nuova sanzione, e incrementando l'importo in materia di appalti⁵, di quella già esistente in caso di lite temeraria, con il fondamentale obiettivo è di contrastare la proliferazione di controversie pretestuose.

Tali tentativi di applicazione del principio di divieto di abuso del processo, in ambito amministrativo, si pongono, tuttavia, nella più ampia linea di tendenza che sta segnando gli interventi continui del Legislatore di introdurre disincentivi al ricorso alla giustizia; tali disincentivi, però, risultano avere, nel gran parte dei casi, come unico effetto reale quello di diminuire la giustiziabilità delle scelte operate dalla Pubblica Amministrazione, rischiando di compromettere quanto fortemente sostenuto, in materia di tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi del privato, sia dal diritto costituzionale, sia dal diritto europeo.



⁵ Il comma 2 dell'art. 26 C.p.a., così come modificato dall'art. 41 della L. 90/2014, dispone che nei contenziosi inerenti agli appalti pubblici «l'importo della sanzione pecuniaria può essere elevato fino all'uno per cento del valore del contratto, ove superiore al suddetto limite».

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Bibliografia

- F. CARINGELLA, S. MAZZAMUTO, G. MORBIDELLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2016;
- R. GAROFOLI, G. FERRARI, G. ALPA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2016,
- R. DE NICTOLIS, *Codice del Processo Amministrativo Commentato*, Milanofiori Assago, 2017.

